DISSERTATIO JVRIDICA
INAVGVRALIS

DE INTERDICTIS ET CVMVLATIONE PETITORII CVM POSSESSORIO,

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

QVAM
PERMISSV
MAGNIFICI JCTORVM ORDINIS
IN ACADEMIA HIERANA
PRO LICENTIA
SVPREMOS IN VTROQVE JVRE HONORES AC
PRIVILEGIA DOCTORALIA RITE
CAPESSENDI,
PLACIDO EXAMINI SVBMITTIT

BERNHARDVS ZEPPER,
Bremenſ.

DIE XXX. JANVARII M DCC XXVIII.

ERFORDIÆ,
LITTERIS GROSCHIANIS, ACAD. TYPOGR.

VIRIS
ILLUSTRIBUS, MAGNIFICIS
ATQUE
EXCELLENTISSIMIS
LIBERÆ ATQVE IMPER. REIPVBL.
BREMENSIS
PROCERIBUS SPLENDIDISSIMIS,

DNN. CONSVLIBVS,
DNN. SYNDICIS,
DNN. SENATORIBVS,

PATRIÆ PATRIBVS
GRAVISSIMIS,
MÆCENATIBVS ATQVE PATRONIS
MAXIMOPERE COLENDIS,

DISPVTATIONEM HANC INAVGVRALEM
SVBMISSA, QVA DECET, VENERATIONE
SACRAM FACIT

BERNHARDVS ZEPPER.

VIRI

ILLVSTRES MAGNIFICI

ATQVE

EXCELLENTISSIMI

MÆCENATES AC PATRONI

MAXIMOPERE COLENDI!

M*Ola ſalſa me litare, cum thure pio non poſſim, æqui bonique conſulatis,* ILLVSTRES PATRIÆ PROCERES, *voluntatemque meam, non rei pretium,*

ſpe-

ſpectetis, eſt quod ſubnixè rogo. Nihil ego unquam antiquius habui, quam ut gratiam & favorem VESTRVM *mihi conciliarem, quapropter qualecunque hoc munus chartaceum, ſtudiorum meorum primitias,* VOBIS *ea, qua par eſt, ſubmiſſione ut offerrem, in animum induxi.*

Dubius quidem hæſi diu, an tenui hac opella, ſcriptoque minus exaſciato, benevolentiam mihi conciliarem magis, an odium? Verum movit me inſignis VESTRA *humanitas,* VESTRA *in Muſas, etiam tenuiores, propenſio, & quod inter fori ſtrepitus, graviſſimasque tranquillitatis patriæ curas, Camœnas quoque cogitare non dedignemini,*

ut

ut levidenſe hoc ſpecimen Academicum ILLVSTRIBVS NOMINIBVS VESTRIS *inſcribere auderem.*

Accipite igitur, VIRI GRATIOSISSIMI, *partum hunc qualemcunque & Clientem veſtrum humillimum, benigno, quo ſoletis, favore beate, qui pro ſalute* VESTRA, VIRI ILLVSTRES, *votivas ſuſpendit, ſuſpendetque tabulas. Scribebam Erfordiæ d. 30. Jan.* 1728.

DISSERTATIONIS JVRIDICÆ INAVGVRALIS

DE

CVMVLATIONE PETITORII CVM POSSESSORIO

CAPVT I.

DE INTERDICTIS, ET EORVM ORDINE.

SVMMARIA.

§. 1. Interdictorum origo.

§. 2. Eorum definitio.

§. 3. Diſſenſus DD. num juris ordinarii, an extraordinarii fuerint. Et utrumque defendi poſſe demonſtratur. Ordo & diviſio Interdicti in Prætorium & Judiciale.

§. 4. De priori Interdicto teſtimonia.

§. 5. Ejusdem differentia à jure ordinario 1) ratione formulæ.

§. 6. 2) Ratione executionis. Ubi Bachovii error notatur.

§. 7. Tranſitus ad Interdi-

ctum judiciale, ſeu actionem poſſeſſoriam, quæ Interdictum Prætorium ſequebatur.

§. 8. *Eam quoque Interdictum vocari ſolitam fuiſſe demonſtratur.*

§. 9. *Mutatio, quæ circa Edicta contigit.*

§. 10. *De judicio proprietatis agitur.*

§. 11. *Tractationis ratio.*

§. I.

Interdictorum origo.

POſtquam audacia & malignitas hominum eousque creviſſet, ut diſcreti atque disjuncti habitare amplius non poſſent, cum nec hoſpes ab hoſpite, nec ſocer à genero eſſet tutus, neceſſe fuit, ut mutuæ defenſionis ergo in civitates concederent. In hac coalita ſocietate autem, ut interna quies ſtabiliretur, ante omnia opus fuit: Si enim ſtatus naturalis, nimirum bellum omnium contra omnes, duraſſet, certe propriis ſeſe jugulaſſent gladiis. Inde eſt, quod BAYLE *dans ſes Penſées ſur la Comete*, non absque ratione miretur, Germaniam noſtram bellis internis adeò agitatam lubidini hoſtium non magis fuiſſe expoſitam. Huic malo ut obviam iretur, nec injuſtitia, quantum fieri poterat, intra proprios gliſceret parietes, effreni & libertati adſueto populo leges datæ ſunt, ita

Jura inventa metu injuſti fateare neceſſe eſt,
Tempora ſi faſtosque velis evolvere.

Ut

Ut verò vindictæ privatæ eò major obex poneretur, Interdicta proponi cœperunt, quibus vis ſibi invicem fieri prohibebatur. Interdicta enim vi ſignificationis primitivæ eadem fuiſſe, quæ prohibitiones, probabile eſt, donec tandem laxior vocabuli ſignificatus cœpit. Hinc DONAT. *ad Terent. Hecyr. Edicimus*, inquit, *quæ jubemus fieri*, *Interdicimus*, *quæ vetamus fieri*. Lites enim, & præcipuè de finibus agrorum, ferro decernebantur (quod de Romanis æque ac Germanis notiſſimum: ita ut hi duellum judicium Dei appellaverint, nec Clerus ab eo abſtinuerit, atque à Germanis ad Romanos hunc morem derivatum fuiſſe, putet HOTOM. *lib. 3. obſerv. 15.* in quo tamen reprehenditur a V. C. WIELINGIO, *Cognato mihi æſtumatiſſimo, in Diatribe de Furto per lancem & licium concepto cap. 1.*) quæ rabies Interdictis prohiberi debuit. Ut ideo hæc Edictis, aut Legibus antiquiora eſſe videantur, dum populum prius à rudi more deſueſcere, mox ad judicia remittere neceſſe fuit.

§. II.

Sunt autem Interdicta, ut ad Romana propius veniamus, *formæ & conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat*, definiente JUSTINIANO, in *§. 2. Inſt. de Interd.* Aut melius ſecundum ISIDORUM *lib. 5. Orig. cap. 25. Eſt Interdictum, quod à judice non perpetuum, ſed pro reformando momento ad tempus interim dicitur, ſalva* Eorum definitio.

 pro-

propoſitione actionis. Propoſita autem erant unà cum Edictis in Albo Prætoris, unde evenire facile potuit, ut generali Edictorum nomine etiam Interdicta venerint, non tamen vice verſa; licet prius etiam neget CUJAC. *lib. 5. Obſ. cap. 17.* & ideò corrigat *l. 7. §. 1. de Oper. Nov. Nunt.* ubi pro *Edicto, Interdicto* legendum eſſe cenſet.

§. III.

Diſſenſus DD. an juris ordinarii an extraordinarii fuerint.

Agitata verò inter DD. eſt quæſtio, utrum Interdicta ad jus ordinarium, an ad ſolam Prætoris cognitionem pertinuerint? Quorum illud affirmant BRISSON. *de Form. lib. 5. p. m. 388.* CUJAC. *lib. 5. Obſ. 17.* & DUAREN. *Diſp. Anniv. lib. 1. cap. 9.* moti teſtimoniis FRONTINI & AGGENI URBICI, quorum loca infra recitabuntur. Prætoriæ vero cognitioni illa attribuunt SCHILTER *ad Pand. Exerc. 47. §. 1. & ſeq.* BACHOV. *ad pr. Inſt. de Interd.* GIPHAN. *ad §. ult. Inſt. Eod.* & VINNIUS *Inſt. eod.*

Et utrumque defendi poſſe demonſtratur.

Utramque ſententiam, ſi modo diſtinctio legitimè adhibeatur, veram eſſe puto. Atque ita, niſi me omnia fallunt, conciliari inter ſe poſſunt, quod hi loquantur de Interdicto ſtrictè ſic dicto, illi verò de ſubſequente actione, quam Interdictum vocari ſolitam fuiſſe infra §. VIII. demonſtrabitur.

Ordo & diviſio Interdicti in Prætorium & Judiciale.

Ordo autem Interdicti hic fuiſſe videtur: 1) ut Prætor, nullo dato judice, Interdictum inter duos daret. 2) Ut, ſi Interdicto non pareretur, Prætor formula data, rem ad judicium

cium ordinarium deferret, quod ob continentiam cauſæ Interdicti ſignificatione quoque veniſſe videtur. Licebit itaque, diſtinctionis gratia, illud Prætorium, hoc judiciale nominaſſe. 3) Ut, poſſeſſionis demum controverſia ſummota, de proprietate tandem cognoſceretur.

§. IV.

Prætoris itaque, Interdictum concedentis, cognitio præcedebat. Cujus aſſerti teſtis graviſſimus eſt CICERO *in Orat. pro Cæcin. His*, inquiens, *rebus ita geſtis P. Dolabella Prætor interdixit, ut eſt conſuetudo, de vi hominibusque armatis ſine ulla exceptione, tantum* VT VNDE DEJECISSET RESTITVERET: *Reſtituiſſe ſe dixit: ſponſio facta eſt, hac de ſponſione vobis judicandum.* Quis non videt, Oratorem hoc loco Interdictum Prætoris à judicio Recuperatorum diſtinxiſſe? Utraque tamen remedia de poſſeſſione erant, prouti in *fine d. Orat.* magis explicatur. Et ſponſiones plerumque ſequebantur interdicta, licet & illæ circa alias lites interponerentur, ubi frivolè quid negaretur. PLAVT. *in Menæchm. Act. IV. Scen. II.* **De priori Interdicto teſtimonia.**

Apud ædiles præliis factis plurimisque
Peſſimisque dixi cauſam, conditiones
Tetuli, tortas, confragoſas aut plus
At minus, quam opus erat multo, dixeram
Controverſiam, uti ſponſio fieret.

Ne autem, in ſolo Ciceronis teſtimonio ut acquieſcamus, neceſſe ſit, eò magis cum Juris Conſulti nomen illi a nonnullis, licet absque ratione, negetur, ſententiam noſtram Juris Conſulti, quem agnoſcimus, teſtimonio corroborare annitamur. Ita enim Interdictum ab ordinario jure diverſum facit VLPIANVS *in l. 1. §. 2. D. Si ventr. nom. mul. Coget autem*, ait, *eum decedere, non Prætoria poteſtate, vel manu miniſtrorum. Sed melius & civilius faciet, ſi eum* PER INTERDICTVM *ad jus ordinarium remiſerit.* Notanter hic ait JCtus, quod per Interdictum demum ad jus ordinarium perveniatur. Via autem per quam ad rem aliquam venio, rem ipſam haut eſſe, demonſtrationis non indiget. Eadem locutione utitur quoque CIC. *in d. Orat. pro Cæcin. Hujusce generis una eſt actio*, PER HOC INTERDICTVM, *quo nos uſi ſumus, conſtituta.* Neſcio annon & his adſtipuletur POMPONIVS *in l. 21. D. Quod vi aut clam*, ubi ait: *Si opus, quod quis juſſus eſt à Judice, qui* EX HOC INTERDICTO *ſumtus eſſet, reſtituere, alius quis vi, aut clam ſuſtuliſſet, nihilominus idem ille omnimodo jubetur opus reſtituere.* Hic JCto ſermo eſt de Judice poſt Interdictum Prætorium dato: Ita enim voculam EX explicandam eſſe autumo, prouti fecit quoque QVINTIL. *Inſtit. Orat. lib. 7. cap. 5.* ibi: *ut in ſponſionibus, quæ* EX INTERDICTIS, i. e. quæ poſt Interdicta, *fiunt.*

§. V.

Ejusdem diſ-

Et quidem formulæ, diverſitatis quicquam in-

inter jus ordinarium & Interdicta interceſſiſſe, indigitare videntur. In illo enim Prætor edicebat: JVDICIVM DABO, ACTIONEM DABO. In Interdictis autem verbis imperativis, vel prohibitivis utebatur. Uti in Reſtitutoriis: RESTITVAS. In prohibitoriis: VIM FIERI VETO. In Exhibitoriis: EXHIBEAS. Quamvis & nonnulla per INTERDICAM & JVBEBO concepta ſint. Optime à ſe invicem diſcerni poſſunt Interdictum & Judicium in *l. 7. pr. de Nov. Oper. Nunt.* in qua illud per JVBEBO, hoc per JVDICIVM DABO effertur. Et diverſam Interdicti Prætorii, à Judiciali formulam exhibet CVJAC. *lib. 5. Obſ. c. 17.* Prioris erat: *Unde tu illum vi dejeciſti, eò reſtituas.* Poſterioris vero: *Si paret illum illi per vim poſſeſſionem abſtuliſſe neque reſtituatur L.* TITIVS *Judex eſto.* Sic etiam, ſi quis actione in rem experiri volebat, PETERE dicebatur. Unde CIC. *pro Roſcio Com. Pecunia tibi debetur certa, quæ nunc* PETITVR *per Judicem.* Et JVLIANVS *in l. 22. D. de Reb. Cred. Vinum, quod mutuum datum erat, per Judicem* PETITVM *eſt.* Quæ lex, ut hoc in tranſitu moneam, multum negotii fecit Interpretibus Juris: Et Coraſium ſuper hac lege à Grimaldo conſultum fuiſſe, videmus apud CORAS. *Miſcell. Jur. Civ. lib. 7. cap. 5.* Uti verò ille, qui actione in rem jus ſuum perſequebatur, PETERE dicitur, ita ille, qui poſſeſſionem vel quaſi adipiſci, retinere, vel recuperare volebat, INTERDICERE dicebatur.

ferentia à jure ordinario 1) ratione formulæ.

§. VI.

§. VI.

2) Ratione executionis. Bachovii error notatur.

Porro in Interdicto Prætorio partis arbitrio relinquebatur, num velit ſtare effato Prætoris, an verò rem ad ordinarium Judicium devolvere. Ea enim intentio fuit Prætorum, ut litem, ſi litigantes in juſſu eorum acquieſcerent, eò citius ſopirent, huic ſi morem gerere nollent, tunc judex dabatur SCHILTER *ad Pand. Exerc.* 47. §. 4. idque probat formula, quæ ita ſe habebat: *Si paret illum illi per vim poſſeſſionem abſtuliſſe,* NEQVE RESTITVATVR. *L. Titius Judex eſto.* Ut ideo non putem aſſentiendum eſſe BACHOVIO *ad tit. Inſt. de Interd.* ubi ait: *Hic ordo & hic proceſſus erat, ut quis protinus officium Prætoris nobile imploraret, & ſecundum hoc Prætor vocato altero interdiceret, & certa ſcilicet formula verborum aliquid juberet vel fieri prohiberet: hoc enim ante omnia præcedere oportebat. Quod ſi juſſus non pareret Interdicto, tunc duplex ratio porro erat, ut vel implorante rurſum altero, Prætor pro imperio ſuo manu quoque miniſtrorum contra contumacem juſſum ſuum exſequeretur, aut civilius ex cauſa Interdicti actionem daret.* At vereor, ne ultima hæc juri ſint contraria, diſerte enim VLPIANVS *in l. 1. §. 4. Si ventr. nom. mul.* Interdictum coactioni opponit, & per Interdictum ad jus ordinarium litigantes debere remitti ait. Atque ab eodem JCto in *l. 35. D. de Acquir. vel Amit. Poſſ.* Judex dicitur pronunciare in controverſia poſſeſſionis. Quid vero hic rei eſſet

NIO

cum pronuntiatione Judicis, ſi poſſeſſio Interdicto Prætorio debuiſſet reſtitui? Ut taceam, LL. à BACHOVIO allegatas nil quicquam probare. Lex enim, quam allegat, *l. §. 4. D. Uti Poſſid.* nihil omnino de coactione habet. Et quod ad *l. 3. in pr. D. Ne vis fiat ei*, & *l. 5. §. 27. D. Ut in poſſeſſ. Legat.* quæ etiam in contrarium, non ab illo quidem, ſed ab aliis allegatur, attinet, ibi alia ſubeſt ratio: Præceſſerat enim miſſio in poſſeſſionem, quam Prætor pro autoritate ſua, & mixto, quo pollebat, imperio, decernere poterat *l. 4. D. de Jurisd.* Ut ne itaque imperium ejus redderetur eluſorium, per apparitores, vel manu militari, ne vis fieret, curabat, aut etiam in poſſeſſionem mittebat. Huc pertinent, quæ habet HILLIGER ad DONELL *lib. 21. cap. 2.* in Interdicto non addicebatur Judex, ſed Prætor ipſe interdicebat. Et ab aliis actionibus ſolennitate, executione, & formulæ conceptione, differebant, fine & effectu conveniente. vid. CORAS. *ad l. 12. §. Nil commune D. de Acquir. vel Amitt. Poſſ.* Hoc tamen, quod dixi, non trahendum eſt ad Interdictum judiciale, cum, illud non ſecus, ac aliæ res judicatæ, executioni mandatum fuiſſe, rationi juris convenit. *l. 21. pr. D. Quod vi aut clam.*

§. VII.

Nunc ad Interdictum judiciale veniamus: Si itaque effato Prætoris alteruter litigantium ſeſe oppoſuiſſet, res ad ordinariam Judicum cognitionem,

Tranſitus ad Interdictum judiciale, ſeu actionem poſ-

ſeſſoriam, quæ Interdictum prætorium ſequebatur.

nem, qui de poſſeſſione etiam cognoſcebant, deferebatur. Ita ſponſionem poſt Interdictum factam eſſe legimus in *d. Orat. pro Cæcin.* Fiebat autem illa interpoſita ſtipulatione certæ pecuniæ, quam perderet is, qui ſponſione vinceretur, & coram Recuperatoribus aut Judice diſceptabatur. BVDÆVS *in Annot. Prior. ad Pand. p. m. 64.* POLLET. *in Hiſt. Fori Rom. lib. 5. c. 5.* Et adhuc de poſſeſſione erat, licet proprietatis probationes, ad probandam juſtæ poſſeſſionis intentionem, intermixtæ fuerint. Ita QVINTIL. *lib. 7. Inſtit. Orat. cap. 5.* *Quoties autem*, inquit, *poterimus, efficiendum eſt, ut de re quoque bene ſentiat Judex, ſic enim juri noſtro libentius indulgebit, ut in ſponſionibus, quæ ex Interdictis fiunt, etiamſi non proprietatis eſt quæſtio, ſed tantum poſſeſſionis, tamen non tantum poſſediſſe nos, ſed etiam noſtrum poſſediſſe docere oportebit.*

§. IIX.

Eamque Interdictum vocari ſolitam fuiſſe demonſtratur.

Actionem autem quæ Interdictum ſubſequebatur, quæcunque etiam illa fuerit, Interdictum vocavit VLPIANVS *in l. 1. §. 1. de vi & vi Arm.* & *in l. 1. Ne vis fiat ei.* Abeſt enim utrique legi formula Interdicti, quam de priori nobis adſervavit CIC. *in Orat. pro Cæcin. & in Epiſt. ad Famil. lib. 15. Epiſt. 16.* *Poſtulabimusque*, inquit, *ex qua hæreſi vi hominibus armatis dejectus ſis, in eam reſtituare.* Neque etiam in eadem lege Interdictum de vi adeſſe jam vidit DVAREN. *lib. 1. Diſp. Anniv. cap. 20.* Poſterioris for-

formulam mihi non liquere, lubentiſſime confiteor. Si tamen conjecturæ quid dandum ſit, in rubro latere videtur formula Interdicti. Huc quoque pertinent loca FRONTINI & AGGENI VRBICI, commentatoris illius, *de limit. Agror. lib.* 2. Quorum ille: *De poſſeſſione*, ait, *ſit controverſia, de qua ad Interdictum, hoc eſt* JVRE ORDINARIO, *litigatur.* Hic vero: *De poſſeſſione ſit controverſia quoties de totius fundi ſtatu per Interdictum, hoc eſt*, JVRE ORDINARIO *litigatur.* Videtur autem per jus ordinarium totum judicium poſſeſſorium intelligi, aut ſi mavis, quod illud oppoſuerint manuum conſertioni, & vi privatæ. Aut etiam, quod jus ordinarium opponant illi, quod extra ordinem fieri ſolebat, v. g. per apparitores, vel etiam manu militari. vid. *l. 68. D. de Rei Vind. l. ult. §. 3. D. Quod met. cauſ. l. 50. D. de Evict. l. 3. Ne vis fiat ei & l. 1. §. 2. D. de Migrand.* Eodem collimat JCtus in *l. 1. §. 4. D. Uti Poſſid.* ibi: *Reſtitutæ poſſeſſionis ordo aut Interdicto expeditur, aut per actionem.* Reſtituta autem hic dicitur poſſeſſio, non quæ Interdicto Prætoris, ſed judiciali reſtituta. Interdicto enim Prætoris illico morem geſtum fuiſſe, animus hominum contentioſus, habendi cupidus, & rei ſuæ confidens, ut credamus, non patitur. Diſertius adhuc POMPONIVS *in l. 21. pr. D. Quod vi & clam* ait: *Quod ſi quis a judice opus reſtituere juſſus ſit, id teneatur reſtituere, licet alius vi vel clam abſtulerit.* Hic reus dicitur juſſus a Judice ut reſtituat, nihil autem

aliud Interdictum, quam juſſus certis formulis comprehenſus. Et VLPIANVS *in l. 35. D. de Acquir. vel Amitt. Poſſeſſ. Exitus controverſiæ poſſeſſionis hic eſt tantum, ut prius pronuntiet Judex, uter poſſideat. Ita enim fiet, ut is, qui victus eſt de poſſeſſione, petitoris partibus fungatur.* Illuc quoque collinat THEOPHILVS, & tam Interdictum Prætorium, quam judiciale, definitione ſua comprehendit, cum ita definit Interdictum quod ſit *Enuntiatum Prætoris de poſſeſſione verâ vel quaſi, non decidens controverſiam, ſed judicem, quo pacto judicandum ſit, inſtruens,* & ISIDORVS *ſupra §. 2.* allegatus. Ideoque prior injuſte vapulat à VINNIO *ad tit. Inſt. de Interd.* & HÜBER. *ad Inſt. Eod. qui ſe neſcire,* ait, *quid ſibi velit Theophilus cum hac definitione, quia hoc rectius de formulis actionum ordinariis, quam de Interdictis ita affirmaveris.* His poſitis, Interdicta recte dicuntur actiones, in *l. 37. D. de Oblig. & Act.* quatenus ſcilicet ſubſequens actio iis comprehenditur. Licet etiam, alio modo ab aliis hoc explicari, ſciam.

§. IX.

Mutatio, quæ circa Interdicta contigit.

Quemadmodum autem ſub ſtatu Ariſtocratico Interdicta hæc à Prætore in Albo dabantur, ita ſub ſtatu Monarchico ab Imperatoribus per Reſcripta paulatim dari ſolita fuêre, per *l. 3. C. Unde Vi.* ut adeo proclive ſit, quare Impp. Diocletianus & Maximinianus in *l. 4. C. Unde Vi. l. ult. C. de Lib. Exhibend.* & *l. ult. C. de Act. Emt.* dicant, AD IN-

STAR

STAR *Interdicti conveniendum, vel experiendum eſſe.* INSTAR enim idem hic notat, quod exemplar Reſcripti, quemadmodum etiam accipitur ab Imp. Aureliano in *l. 2. C. Quando Decret. opus non eſt* ibi: *Ad* INSTAR *enim præſidialis Decreti, conceſſio principalis accedit.* Eadem ſignificatione in *l. 27. D. de Donat.* AD EXEMPLVM *Interdicti* dicitur, & in *l. 7. D. de Publ. & Vectigal.* item diſertius in *l. 44. §. 2. de Excuſ.* EXEMPLO *eo quo placuit & reſcriptum eſt.* Nec non in *l. 20. D. de Pignor.* cautio ſcripta EXEMPLVM *cautionis* vocatur. Et denique *in l. 3. C. de Interd.* ad exemplum Interdicti res agi dicitur. Quæ tamen ultima *d. l.* verba non ſatis convenire videntur ævo Diocletianæo, tunc enim temporis vetus ordo Interdictorum adhuc in uſu erat, nec extraordinaria actio in ejus locum ſucceſſerat, quod ideò à Triboniano hæc verba legi adſuta eſſe, atque eadem fata cum rubrica *tit. D. de Interdictis* habuiſſe; aut, in margine ſcripta, & ab imperita manu textui, cætera bene ſe habenti, adjecta fuiſſe autumem, prouti accidit quoque *l. 16. D. de Re Judic.* Quæ mutatio ratione formularum Conſtantini ævo contigerit, infra videbitur. Arcadii verò & Honorii temporibus denuntiationum ambages, (quæ à M. Antonino Philoſopho, teſte AVREL. VICTORE *in Ejus vita,* & JAC. GOTHOFR. *ad l. 1. C. Th. de Denunt. & Edit. Reſcript.* in locum violentæ in jus vocationis, quæ obtorto collo fiebat, ſucceſſerant) Interdictis

ademtæ fuerunt, per *l. 4. C. de Interd.* ubi *denuntiationum ambagibus* legendum eſt. SCHILTER. *Exerc. ad Pand.* 47. *§. 3.* Tota denique Interdictorum forma Juſtiniani Imperatoris tempore deſierat, iisque extraordinaria actio ſubſtituta fuerat. *§. ult. Inſt. de Interd.*

§. X.

De Judicio proprietatis agitur.

Ordine jam ſequebatur judicium proprietatis, conf. *l. 35. D. de Acquir. vel Amitt. Poſſ.* Si modo Interdicta ad proprietatem conſequendam pertinerent. Sic enim in Interdicto *Quod Legatorum*, & *Salviano*, nihil ulterius, quam acquiſitio poſſeſſionis, intendebatur. Neque etiam in Interdictis, quæ jus connexum habebant, ulterius res agebatur, uti in Interdictis de Rivis, de Fonte, &c. fieri conſueverat.

§. XI.

Tractationis ratio.

Hæc de Interdictis attuliſſe ſufficiant, quæ ideo præmittenda fuerunt, ut eò melius ex iis, ordine facto, ad cumulationis tractationem progredi poſſim. Adeoque ad illam, pro virili explicandam, me accingo.

CA-

CAPVT II.

DE CVMVLATIONE PETITORII CVM POSSESSORIO.

SVMMARIA.

§. 1. *Cumulationis materia cur ardua? Ejus definitio, & diviſio recenſetur.*

§. 2. *Quid in genere de cumulatione tenendum? 1) in Jurisprudentia antiqua.*

§. 3. *2) in Media & 3) in Nova.*

§. 4. *Ad ſpecialem petitorii cum poſſeſſorio cumulationem tranſitus fit. Et tres DD. ſententiæ recenſentur.*

§. 5. *Quænam ſententia juri Romano convenientior, explicatur ex formulis.*

§. 6. *De quarum ſublatione contrariantur DD.*

§. 7. *Sed nihil referre, cui ſententiæ accedatur, & rationem ipſam obſtare demonſtratur.*

§. 8. *Objectio Hotomanni removetur.*

§. 9. *Diſſentientium textus allegantur.*

§. 10. *Jure Canonico & praxi alius ordo, non tamen plane diverſus.*

§. 11. *Concluſio.*

§. I.

Cumulationis materia cur ardua?

CVmulationis materiam, utpote circa quam nunc pro virili occupabimur, arduam, multiplicem, & confragoſam, vocavit aliquando HOTOM. *Quæſt. Illuſtr. Quæſt.* 29. Ex naufragis

gis enim quaſi tabulis, per totum juris corpus diſperſis colligi debet, cum certo loco de ea actum non ſit. Periculum tamen facere licebit, eamque, quousque Jure Civili obtinuerit, perluſtrare. Eſt autem *cumulatio* (ut à definitione ordiar) *plurium actionum in uno libello coadunatio, ſeu coacervatio.* Ita *cumulus debiti* dicitur in *l. 8. & 9. §. 1. D. de Pact.* ubi plura debita concurrunt. *Patrimonii* in *l. 3. D. Ubi Pup. Educ. deb.* & *Æris alieni* in *l. 4. D. Ad SCtum Trebell.* Dividitur illa in *alternativam, ſucceſſivam,* & *cumulativam,* licet duæ priores ſpecies potius concurſus, quam cumulatio dici debeant, atque Jure Romano omnino ſint licitæ. Alternativæ exempla proſtant in actionibus Noxalibus, in *§. 33. J. de Act.* & *l. 2. C. de Reſc. vendit.* In ſucceſſiva illud tantum notandum erit, quod duas actiones de eadem re inſtituere non liceat, *l. 43. D. de Reg. Jur.* bis enim idem petere non poſſum conf. *l. 60. D. de Obl. & Act. l. 130. §. 1. D. de Reg. Jur.* Sed miſſis hiſce, de cumulativa videndum erit.

§. II.

Quid in genere de cumulatione tenendum?

Et quidem in genere de hac cumulatione tenendum eſt, eam, utpote nomotheſiæ Romanorum contrariam, regulariter non obtinuiſſe, juxta *l. 76. §. 8. D. de Legat. 2. l. 33. D. de Leg. 1. l. 34. D. de Obl. & Act.* CHAROND. *lib. 3. veriſim. cap. 7.* & OBRECHT. *de Concip. libell. cap. 23.* In Juris-

Jurisprudentia enim antiqua (quæ à LL. XII. tabb. ad Hadrianum usque duravit, quod pluribus probatum dedit PERIZON *in Diſſ. ad L. Vocon.*) adeò formulis obruta erant judicia, ut relictâ æquitate verba tantum ſequerentur. Hoc Jure antiquo itaque certa, eaque ſolennis, cuique actioni præſcripta erat formula *l. 6. D. de Except. Rei Judic.* quam nec mutare, nec innovare licebat, non minus quam incantationum ſyllabas, atque ex iis ſeligere unam oportebat, & adverſario indicare, velle ſe eâ uti, HOTMAN *in Anti-Tribon. cap. 9.* Certam enim debere eſſe agentium intentionem leges voluerunt. *l. 9. §. 1. de Tribut. Act.* & *l. 38. §. 1. D. Pro Socio,* ne modus litium multiplicatus ſummam, atque inexplicabilem pariat difficultatem. Ideò quoque interrogationes inventæ videntur, ne quis diverſam inſtituat actionem, quo non opus fuiſſet, ſi, quam vellet inſtituere, aut etiam cumulare, potuiſſet. Negant tamen alii, in realibus actionibus interrogationes locum habuiſſe, ſed contrarium ex *l. 36. D. de R. V. l. 20. §. 1. de Interrog. Act.* & *l. 11. C. de Petit. Hered.* probari poteſt. vid. SCHILTER. *ad Pand. Exerc. 21. §. 8.* 1) in Juriſpr. antiqua.

§. III.

Ad Jurisprudentiam mediam quod attinet, (quæ ab Hadriano ad Conſtantinum M. usque extenditur) certum eſt, juri ſtricto non adeò adhæſiſſe legislatores, ſed æquitati potius velificaſſe, un- 2) in Media.

de frequens in jure formula, *hoc jure utimur, & moribus introductum:* de quibus conſulatur v. c. GER. NOODT *Prob. Lib. 1. cap. 2. & 3.* Non tamen, quod ſciam, ab hoc more diſceſſum fuit, niſi, quod duæ actiones potuerint quidem cumulari, ſed tum demum, ſi, quâ experiundum ſit, ignorem: eoque cum effectu, ut alterutrâ tantùm jus meum proſequi poſſim. Ita enim JCtus in *l. 1. §. 4. D. Quod Legat. Quemadmodum,* ait, *ſolemus facere, quoties incertum eſt, quæ potius actio teneat, nam duas dictamus* (i. e. in libellum conjicimus) *proteſtati nos ex altera velle conſequi, quod nos contingit* vid. JAC. GOTHOFR. *ad l. 43. D. de R. J. circa fin.* & *Illuſtr.* à COCCEJ. *vol. 11. diſp. 29. th. 15. & ſeqq.* Aliter tamen hic textus explicatur ab *Excell.* BÖHMER. *de Action. Sect. 3. lit. m. in not.* & *in Jure Ecclef. Proteſt. lib. 2. tit. 12.* eumque de primâ editione, quæ etiam dictando fiebat, intelligendum eſſe probat, per *l. 1. §. 1. de Edend.* & poſteà demùm per interrogationes quæſitum fuiſſe, quænam actio eſſet movenda. Licuit quoque eàdem actione illud, quod ex duplici cauſa nobis debetur, petere, cujus exemplum eſt in *l. 10. D. de Act. Emt.* ubi cumulatio, non plurium actionum, ſed obligationum, reperitur. Fuſiorem de Cumulatione tractationem habet BRUNNEMANN. *de Cumulat. Act.* GIPHAN. *Antinom. Jur. Civil. lib. 4. diſp. 41. th. 36. 37.* HILLIGER ad DONELL. *lib. 21. cap. 31.* quamvis omnimodo

modo licitam fuiſſe cumulationem adſerat v. c. ANT. SCHVLTING. *in Jurisprud. Ante-Juſt. p. 532.* Nec in Jurisprudentia nova veſtigium aliquod mutationis circa hanc materiam factæ, quod ſciam, occurrit. 3) in nova.

§. IV.

Hæc de cumulatione in genere dicta ſint; nunc ſpecialius de cumulatione petitorii cum poſſeſſorio videndum erit. Circa quam tres diverſæ interpretum ſunt ſententiæ: 1) JOHANNIS, & AZONIS, nullum petitorium cum poſſeſſorio cumulari poſſe, exiſtimantium, quos ſequitur DONELLVS, VULTEJVS, & BERGER. *in Reſolut. ad Pandect. tit. de Interdict. Quæſt. 3.* 2) PETRI DE BELLAPERTICA & CINI: qui omne petitorium cum poſſeſſorio cumulari poſſe affirmarunt, quos defendit CUJAC. *Obſerv. lib. 2. cap. 35. & lib. 7. cap. 38.* 3) Tertia denique MARTINI, antiqui gloſſatoris, qui excipit interdictum retinendæ poſſeſſionis, quam ſententiam ſequitur INNOCENTIVS III. in *cap. 5. Paſtoralis X. de Cauſ. Poſſ. & Propr.* vid. GONZALEZ TELLEZ *ad cap. 6. X. eod.* Tranſitus ad cumulationem ſpecialem petitorii cum poſſeſſorio. Tres DD. ſententiæ.

§. V.

Si vero fatendum quod res eſt, ſententia prior Juri Romano convenientior eſſe videtur. Non tamen ad interdictum Prætorium hoc ſpectat, quod cum petitorio cumulari non potuit, cum Quænam ſententia Juri Rom. convenientior.

aliàs

aliàs ordo judiciorum inverſus, & ex extraordinario ordinarius factus fuiſſet, ſed ad ſolum interdictum judiciale reſtringendum erit, & regula §. 2. ſupra allegata hic quoque attendenda erit. Ne autem invita Jurisprudentia quid aſſeruiſſe videamur, pertinet huc *l. 35.* & *52. D. de Acquir. vel Amitt. Poſſ. l. 1. §. ult. D. de Vi & Vi Arm. l. 5. D. Ad l. Jul. de Vi Publ. l. 3. C. Fin. Regund. l. 13. C. de Rei vind. l. 7. de Judic. l. 3. C. de Interd.* Et apertius illud exprimit AGGEN. VRBIC. *de Limit. Agror. lib. 2. Si verò,* inquit, *poſſeſſio minus firma eſt,* MVTATA FORMVLA, *Jure Quiritium peti debet proprietas.* De Jurisprudentia itaque antiqua & media certum illud eſt, tum ex rationibus *ſupr. §. 2.* allatis, tum ex teſtimoniis modo recenſitis. Major dubitatio de temporibus Conſtantini M. ſupereſt, ex quo ſcilicet nova Jurisprudentia cœpit: Poſtquam enim ille, inſtinctu JurisConſultorum Berytenſium, formulas ſuſtulerat, uti putat JAC. GOTHOFR. *ad l. ult. C. Theod. de Stud. Liberal. Vrb. Romæ & Conſtant.* ita, ut omnia judicia facta fuerint extraordinaria, quemadmodum ea appellantur ab Imperatore in *§. unic. Inſt. de Succeſſ. ſubl.* & *§. ult. Inſt. de Interdict.* & à PAVLO, ſeu potius TRIBONIANO in *l. 47. §. 1. D. de Neg. Geſt.* cumulatio locum inveniſſe videtur, cum ratio ex formulis petita non amplius obſtaret. At, alia ratio, quare hoc factum non fuerit, ſuberat.

§. VI.

§. VI.

Quia verò tam circa formularum ſublationem, quam circa cumulationem, controverſia eſt, paulo penitius rem intueamur. Sunt autem, qui formulas non à Conſtantino M. in *l. 1. C. de Formul. & Impetr. Subl.* ſed à Theodoſio & Valentiniano Impp. *in l. 2. C. eod.* ſublatas fuiſſe autument; Hos inter quoque eſt modo in contrarium laudatus JAC. GOTHOFRED. (quem viri Clariſſimi à ſe ipſo diſſenſum notavit ANT. SCHVLTING. Anteceſſor Lugd. Batav. *ad Pauli Rec. Sent. lib. 1. tit. 4. in fin.*) & GER. NOODT *de Jurisdict. lib. 1. cap. 15.* Verum contrariam his ſententiam arripit RVPERT. *ad Pomp. Enchirid. p. 107.* aliique. Quamvis enim negari nequeat, annum hujus legis valde ſuſpectum eſſe, illo enim retento, conſtitutio illa, altero demum poſt ejus obitum anno, lata fuiſſe debebat. Nihilominus tamen, retenta lege mendum in recenſione anni latere, atque id incuria, uti circa reliqua, quæ in jure occurrunt, ſphalmata, factum eſſe dicamus: præſertim cum idem Conſtantinus formulas circa teſtamenta parentum inter liberos ſuſtulerit, per *l. 1. C. Theod. de Famil. Herciſc.* Idem Imperator etiam à NAZARIO *in Panegyr.* laudatur, quod *novæ leges regendis moribus, & frangendis vitiis ab illo conſtitutæ, veterum calumnioſæ ambages reciſæ, captandæ ſimplicitatis laqueos perdiderint.* conf. *Doctiſſ.* HOFMANN. *Hiſt. Jur. Rom. vol. 1. p. m. 74. 75.* Infrequens

Controverſia DD. de ſublatione formarum.

quens autem non eſt, formulas veterum odioſo plerumque deſignari vocabulo, quia aucupatione ſyllabarum cunctarum actibus inſidiabantur, & calumniis feneſtram aperiebant, ita, ut eum, quem interrogabant, ſcientes in fraudem inducere tentarent, ut formula cecidiſſe videretur, teſte SENECA *Epiſt. 41.* Ut ideò ſummum jus, ſumma ſit injuria: quò enim ſimpliciora judicia, eò major æquitas, & quò majoribus ambagibus involuta, eò magis ab æquitate recedere, certiſſimum eſt.

§. VII.

Nihil referre, cui ſententiæ accedatur, cum ratio ipſa obſtet.

Verum, cui etiam ſententiæ adſtipulemur, idem eſt: Nam ratio ipſa, ſepoſitis etiam formulis, quo minus ſententiæ diſſentientium adſtipulemur, non patitur. Commodis enim poſſeſſionis, quæ tamen ſunt maxima, ſe ipſum privaret actor, ſi poſſeſſionem ſimul cum dominio ſibi adjudicandam eſſe, poſtularet, conf. *Excell.* BÖHMER *in Iur. Eccleſ. Proteſt. lib. 2. tit. 12. §. 1.* neque etiam plus his remediis obtineret actor, quam ſi ſimplici rei vindicatione jus ſuum perſequutus eſſet, cum poſſeſſio in illa per conſequentiam quoque victori adjudicetur, & ſi peto rem, poſſeſſionem etiam, quæ petitioni meæ virtualiter ineſt, petiiſſe præſumor: proprietatem enim petere non poſſum, quam meam jam eſſe probare annitor; ergo poſſeſſionem tantum, & in vindicatione aliud petitur, aliud reſtituitur, poſſeſſio reſtituitur, &, ut res mea declaretur,

tur, petitur, ceu egregiè demonſtrat HOTOM. *Quæſt. Illuſtr. quæſt. 31.* Extra omne tamen dubium eſt, commodius eſſe poſſidere, (hinc proverbium natum: beati poſſidentes) & adverſarium adonera petitoris compellere *l. 24. D. de Rei Vind.* quam alio poſſidente petere, cui rei, ſolum onus probandi, quod in adverſarium rejicitur, teſtimonio eſſe poterit.

§. VIII.

Objectio Hotomanni reſolvitur.

Objectio adhuc reſtat HOTOMANNI, *Quæſt. Illuſtr. quæſt. 31.* Ille cumulationem, usque ad Conſtantini tempora, non fuiſſe permiſſam concedit, Conſtantini verò temporibus cœpiſſe aſſerit, per *l. 10. C. de Judic.* At pace ſummi viri dictum ſit, hanc legem non de cumulatione loqui, ſed tantum præcipere, ut cauſæ connexæ coram eodem judice peragantur, contra *l. 18. D. Comm. Divid.* alias enim unicuique cauſæ ſuus dabatur judex, qui non ultra, quam datus eſſet, cognoſcere poterat. vid. ANT. FABER *Conject. lib. 20. cap. 7.* Hæc tamen neceſſitas nonnunquam remiſſa eſt, ita temporibus Domitiani, cum Quintilianus ſuas de Inſtitutionibus Oratoriis ſcriberet libros, illud licuiſſe, teſtatur *Idem Inſt. Orat. lib. 3. cap. 10. Privata*, inquiens, *judicia ſæpe unum judicem habere multis, & diverſis formulis ſolent.* De ævo verò Divorum Fratrum, & Marci Imp. illud teſtatur GAJVS *in l. 11. D. de Juriſd.* quæ tamen lex à diſſentien-

tientibus quoque allegatur. Sed quod illa de actionibus coram eodem judice inſtituendis loquatur, verba ejus initialia demonſtrant. Hanc legem quoque explicavit BRUNNEMAN. *de Cumulat. Act. Sect. 2. cap. 1. §. 10* Idemque permittit Imp. Alexander in *l. 3. C. de Judiciis* & poſt eum Impp. Dioclet. & Maximianus per *l. 13. C. de Rei Vind.* Ut verò eò majus ſententiæ noſtræ accedat robur, Conſtantinum Conſtantino opponamus, idem enim Imp. in *l. 3. C. Fin. Regund.* ſequentem in modum reſcribit: *Si quis, ſuper ſui juris locis, prior de finibus detulerit querimoniam, quæ proprietatis controverſiæ cohæret,* PRIUS POSSESSIONIS QUÆSTIO FINIATUR, *& tunc agrimenſor ire præcipiatur ad loca, ut patefacta veritate hujusmodi litigium terminetur.* Locorum autem litigium idem eſt ac proprietatis, prouti vocatur etiam, in *l. 5. C. eod.* Diſertè verò in *d. l. 3.* ait Imperator, quod, licet poſſeſſionis & proprietatis cauſæ cohæreant, non tamen utrasque una ſententia debere terminari, ſed prius de poſſeſſione, poſteà demum de proprietate, cognoſci debere. Ipſa quoque proprietatis actio dicitur ſecunda, ab Impp. Arcadio & Honorio in *l. ult. C. Quor. Bonor.* nec excludi, ſcil. ab eodem judice, debere, reſcribunt.

§. IX.

Textus diſſentientium.

Textus alios, qui in jure videntur obſtare, atque à diſſentientibus allegantur, ſolide pro more

ſuo

ſuo explicavit *Excell.* BÖHMER. *in J. Eccleſ. Proteſt. lib. 2. tit. 12. §. 2. & ſeq.* nimirum *l. 18. in f. de Vi & Vi Arm. l. 1. §. 4. Quod Legat. l. 12. §. 1. D. de Acquir. vel Amitt. Poſſ.* & *l. 8. §. 5. D. Si Servit. Vind.* Lex tamen *12. §. 1. de Acquir. vel Amitt. Poſſ.* plurimum negotii faceſſit, non ſolum reſpectu cumulationis, ſed & miræ, ut quidem primo intuitu videtur, deciſionis, cum illi, qui cœpit rem vindicare, interdictum *Uti Poſſidetis* datur, qui ideò pugnantia petere videtur, ut nimirum res ſibi ſervetur & reſtituatur. Optime tamen èam explicat HOTOM. ſæpius laudatus *qu. 31.* ex diſſenſu Proculianorum & Sabianorum circa poſſeſſionem, quem quoque notavit GER. NOODT *Probab. lib. 2. cap. 6.* Neque enim omnia in Jure Civili ad amuſſim concordant, cum tot Juris-Conſultorum ſententiis ſit refertum, unde ſubjicit HOTOM. *cit. loc. Ad hanc quæſtionem quod alii attulerunt, vidi: quod mihi dubitationem adimeret, nondum vidi: vereorque, (ut ingenuè fatear) ne plerumque in iis, qui conſulto inter ſe diſſentiunt, conciliandis nimium ingenioſi eſſe velimus.*

§. X.

Ex dictis itaque patet, petitorium cum poſſeſſorio Jure Civili cumulari non potuiſſe. Et quamvis alias Jus Canonicum multa ex Jure Civili mutuaverit, tamen ab hoc diſceſſum fecit, idque potius ex malè intellectis Legibus, quam conſultò. Quod ad praxin attinet, illa Jus Canonicum ſe- *Jur. Can. & prax. alius ordo non tamen plane diverſus*

quitur. Ita de priſca interdictorum ordine non multum ſupereſt, *ut tamen interdictorum perſequutiones non ſolum ſecundum formam actionis, verum etiam ad imitationem antiquitatis, inhibendo, cum clauſula juſtificatoria citatoria expediri & poſſint & ſoleant. Ergo ſicut olim ingens erat utilitas, uti Interdictis: quoniam tangebatur læſa adverſarii conſcientia per mandatum Prætoris, & ſæpiſſimè à moleſtationibus deſiſtebant, ut nullo alio ſumtu & judicio opus eſſet, ita & hoc ſeculo eadem vis eſt mandatorum judicialium*, uti ait OLDENDORP. *de Offic. Jud. el. 4. act. 4. §. 3.* SCHILTER. *Exerc. 47. §. 8.*

§. XI.

Concluſio. Quæ vero in praxi ſit differentia inter judicium poſſeſſorium ſummarium, & ordinarium, de eo conſulatur Dn. BERGER *in Elect. Proceſſ. §. 40. & ſeqq.* & *Excell.* BÖHMER. *in Jur. Eccl. Prot. lib. 2. tit. 12. aliique*, ut ideo merito ab eorum explicatione deſiſtam, alias me ſoli facem accendere, aut poſt Homerum Iliada ſcribere videri poſſem. Ne itaque, lector benevole, aliorum ſcrinia me velle

Compilare putes, verbum non amplius addam.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE